

内縁の保護から事実婚の保護へ

伊 藤 裕

Concubinage (unregistered marriage) and Non-marital Union

Hiroshi ITO

- 1 はじめに—本稿の成り立ちと目的
- 2 内縁保護法理の展開と保護の意味
- 3 事実婚＝婚姻外関係の承認と法的保護の論理

1 はじめに—本稿の成り立ちと目的

本稿は、もともとは、黒木三郎博士の主宰される家族法研究懇談会で私に課せられながらも果たさぬままとなっていたふたつの文献紹介と書評に代わるものである。課題とされたのは、二宮周平教授の『事実婚の現代的課題』（日本評論社、1990年）と、武井正臣教授の『内縁婚の現状と課題』（法律文化社、1991年）である。

当初の予定では、研究会での報告討議を経たのち、研究会の名で「書評」として法律雑誌に掲載されることとなっていた。しかし、このふたつの著書は共に内容豊かな論文集であって、前者が気鋭の研究者の10年間の思索と研究の成果であり、後者は老練な学者の40年におよぶ研究史そのものの集大成である。どちらも内容の充実度において密であり、基底にある基本的モチーフを読み取るだけでも荷が重い。

とくに、二宮教授の著書の後半は、自己決定権を理論的支柱として事実婚を法的に容認する、まことに魅力あふれる先進的議論で、先に「内縁」（民法講座7、有斐閣、昭和59〔1984〕年）において提示されていた価値中立的婚姻観が、さらに具体的に展開されている。二宮教授は、その後もあいついで一般向けの著作を発表されている（『事実婚を考える』日本評論社、1991年。『結婚届—出す理由と、出さない自由』毎日新聞社、1991年）。私にとっては婚姻の規範性とかねあいなど、まだまだ理解の及ばないところが多く、その思想的立脚点の理解なくしては、論評はおろか紹介さえ満足になしえない。

加えて、上野雅和教授による書評がすでにものされ（民法学のあゆみ、法律時報1991年8月号）、そこでは、二宮教授が拠りどころとする沼正也教授の私的保護法理論への懐疑のほか、

一夫一婦制理念の現状や欧米の同棲法立法の目的についての認識に誤りがあると指摘されている。これらの点も検討してみなければならない。

また、武井教授の著書に収録された論文は、「内縁の法的保護の再検討」にしる「婚姻届出請求権試論」にしる、当時の学界の趨勢に抗って一石投じるべく執筆されたものであるだけに、論旨は極めて明快で、かつ大変論争的である。『法律時報』「1991年学界回顧」（民法，山脇貞司）も、「内縁の保護法理を準婚理論から民法の一般理論へ転換せんとする主張は、事実婚が社会問題化しつつある今日、問題提起的である」と評している。しかも「はしがき」と「序」で武井教授自身による内縁研究の経過と主張の要旨のまとめがなされているので、内縁問題に対する教授の基本的な取組み姿勢を十分に知ることができる。それだけに、これに向かう者は自らの内縁問題に対する基本姿勢を明確にして臨むことを求められる。

ただ、一見するところ、両教授のめざす立場は対照的である。武井教授が、内縁を解消し婚姻への移行を図ることで保護が実現すると考えられるのに対し、二宮教授は、内縁はもちろん、婚姻を否定するカップルまでをもあるがままに承認し自由な選択を保障することこそ、めざすべき方向であるとされている。

かくして、両教授の業績に教えられることばかりで、文献紹介の任すら果たせないのであるが、上述の『学界回顧』にも、「これら両氏の著書の出版を契機にして、事実婚の法的保護のあり方について学界での論議が期待される」とあるように、今あらためて、内縁と事実婚の保護の意味を考えてみたいと思う。

2 内縁保護法理の展開と保護の意味

わが国における内縁法理の展開については、すでに幾多の研究が積み重ねられている。^(註1)ここではそれらに依拠しながら、わが国の内縁保護法理の展開過程において、保護という概念がどのようなものとして認識されていたかをふりかえてみることにする。

1) 立法当初一明治期の学説判例

届出婚主義にかぎらず、およそ婚姻の成立に一定の方式なり手続を要求する法制度（法律婚主義）の下では、成婚手続を経ないかぎり不可避に内縁状態が生起するわけであるが、わが国でも届出婚主義採用にあたって、当時の婚姻慣行からすれば内縁の発生は当然予想され、懸念されるところであった。しかし、起草者たちは、届出なければ婚姻なしとの立場から内縁を私通とみなし、婚姻法上の保護は一切与えられないものとしていた。したがって、婚姻の予約についても、その成立に詐欺性があるときには不法行為として損害賠償責任が肯定されるが、そうでなければ、契約としては無効と考えられていた。^(註2)

しかし、起草者たちの、届出婚制度の実施と浸透によって伝統的婚姻慣習も変化し、儀式と届出は一致するようになるであろうとの予期に反し、実質的婚姻が成立してもなお届出をせず、内縁にとどまる例は多かった。大正年間の1920年代においても、有配偶者総数にしめる内縁配

偶者の割合は、男女とも16～17%の高率であったという。^(註3)かかる事態は、届出が創設的なものであることの認識を欠いた無知と、届出を煩わしがる怠慢とが主な原因となっていると考えられた。^(註4)そのため判例も、届出がなされる以前の実質的な婚姻関係において一方的な破棄があったとしても、相手方は何ら救済されなくても止むを得ないとの態度をとっていた（大判明治44年3月25日民録17・169頁）。そこにおける論理は、婚姻の予約は法律上の効力をもたないから、その履行を拒絶して相手の品格を毀損しても、それは不法に名誉を侵害したことにはならないというものである。

しかしその一方で、婚姻予約は無効との立場を維持しながらも、内縁解消の際に損害賠償を肯定する論理構成をとる例もあらわれていた（大判明治44年1月26日民録17・16頁）。^(註5)

2) 大正～昭和中期（戦前）

ア. 判例学説における内縁－婚姻予約有効論から準婚理論へ

明治期における学説・判例は、内縁多発の事実や内縁夫婦の社会的実態に目を向けることをしなかった。内縁のうち、試験婚的性格の内縁は、第一子の懐胎などを機に婚姻届がなされるか、さもないと家風に合わぬなどの理由で不縁として解消されてしまう過渡的経過的なものが多かったし、そもそもそのような婚姻慣行自体が、届出婚制度の周知徹底によって減少消滅すべきものと考えられていたのである。無知怠慢による届出遅滞も、啓発によって促進できる性質のものであるとされた。^(註6)

しかし、事実として多発する内縁とその一方的な破棄に対し、まったく法的救済を与えないことに批判がよせられ、下級審では明治末年からすでに、生活実態に即して内縁夫婦にも一定の法的効果を認める判決が見られた。そして大審院は、明治末年以来の論理の過程を経て、大正4年1月26日、婚姻届のない婚姻は婚姻予約であり、その不当破棄者は債務不履行責任を負うべきことを明らかにしたのである。^(註7)

この婚姻予約有効判決の法理は、その後、内縁関係ばかりでなく単なる婚約や継続した婚外性関係にも適用され、相手方救済の法理として有効性を発揮した。しかし、係属するのは不当破棄の事案ばかりではない。判例がいったん婚姻外の関係の法的承認に一步を踏みだした以上、不当破棄以外の事案についても保護が拡大されていくのは自然の流れであった。判例は次第に内縁を事実上の夫婦であるとか夫婦と同視すべき関係にある者にとらえ、扶養義務、同居義務、代理権、第三者に対する損害賠償請求権などを認める方向に進展してきた。

また、それまで漠然と推測されるに過ぎなかった内縁の発生原因について、大正12年、中島玉吉教授によってきわめて小規模ながらも実態調査が行なわれた。それによれば、「男女双方戸主または〔推定家督〕相続人なるがために入籍不能」や「両親・戸主の承諾せざるもの」といった家制度上の法的制約に起因する内縁が40%を超えていた。すなわち、婚姻の意思をもちながら家制度の制約のために婚姻できない「必然的内縁」の多く存在することが明らかにされたのである。もっとも、「何気なく怠慢に付しているもの」や「手続の煩を厭いて」も27%あった。

こうした内縁の発生原因や夫婦としての生活実態について認識が深まるにつれ、学説は準婚理論へと発展していく。そして、婚姻に準ずるものとしての内縁の成立要件、そこに付与される効果について議論されることになる。

イ．立法における内縁—社会立法における内縁保護

一方、不当破棄の救済問題とともにわが国の内縁保護法理の発展を促したものは、労働災害における遺族補償問題である。^(註8)

大正5年の工場法施行令制定にあたって、労働災害の場合の遺族扶助料の受給権者に内縁の妻を含めるか否かが議論され、結局、家制度に根ざす淳風美俗論をかかげる枢密院で否定された。しかし、大正11年の工場法改正にともなう施行令改正では、当時の工場・鉱山労働者の内縁実態調査結果から、労働者層の内縁率の高さとその発生の不可避性が明らかにされ、内縁関係保護の必要性が強く訴えられた。そこで内縁配偶者を第1順位の受給権者とする原案が策定されたが、これも枢密院で内縁という直截な表現は削除され、順位も劣後に置かれた。それでも、ともかくも立法上の内縁保護の第一歩が始まった。

その後、各種共済組合規則をさだめる省令に、内縁の夫婦関係にあるものを配偶者とみなす旨規定されるようになり、法律においても、事実上婚姻関係にある者を配偶者に含める立法がなされるようになった。^(註9)昭和2年には、民法改正要綱案に届出婚とあわせて慣習上の儀式による婚姻の成立を認める事実婚主義の採用が盛り込まれるに到る。

このような社会立法における事実婚主義への接近と判例による内縁保護の潮流が見られたものの、婚姻法制そのものの変革は実現せず、内縁配偶者を内縁関係のまま直接保護するのではなく、届出手続の簡便化によって婚姻への移行を促進するという方向への展開も見られたのである。いずれも、届出からもれた者への救済の域にとどまるものであった。

以上のように、戦前までの判例学説と立法上の内縁保護法理の展開過程をふりかえってみると、次のように理解することが可能であろう。

まず、判例学説は不当破棄からの救済を契機として内縁の保護を図ろうとしたため、届出婚制度に抵触しない個別救済の論理として婚姻予約有効の論理構成がとられた。それはあくまで、内縁解消にともなう事後救済としての論理構成であった。

ところが、内縁の発生は必ずしも当事者に帰責できる事由によるものばかりではないことが認識されるにつれ、不当破棄以外の事例にも婚姻法上の効果を認める方向が打ち出された。そのためには、婚姻予約有効というような事後救済の論理では対応できず、一定要件のもとに婚姻外の関係も婚姻に準じる効果を認める準婚理論に赴かざるをえなかった。

これに対して工場法などの社会立法においては、制度的保障としての内縁保護が意図されていたのであるから、出発点においてすでに届出婚制度との矛盾が自覚されていた。そこでは労働者層の内縁実態の調査結果から、民法が庶民の婚姻慣行とかけはなれた制度をとったことが批判され、儀式婚との併用ではない積極的な事実婚主義の採用さえ主張されたのである。この

点ですでに、届け出られた婚姻との対比においてのみ保護にあたいる婚外関係の要件を抽出しようとする準婚理論を超えるものであったといえる。

しかし法改正には至らず、依然として届出婚制度のもとでの例外的保護がはかられるにとどまったのである。^(註10)

3) 昭和中期(戦後)以降—内縁の質的变化と重婚的内縁の発生

ア. 判例学説の潮流

戦後、民法改正によって内縁発生の原因とされた家制度上の法的障害は消滅し、いわゆる不可避的内縁は確実に減少した。また、早期届出の励行が浸透し、経過的内縁も減少した。にもかかわらず内縁は無くなったわけではない。ただ、戦前の内縁がその発生原因において止むを得ざる事由による必然的なものが多かったのに対して、戦後の法的障害から解放された内縁は、当事者の自ら選択した意図的なものであるとの指摘がなされている。^(註11)

なるほど、戦後に実施されたいくつかの内縁実態調査や婚姻届出に関する調査^(註12)からは、内縁当事者の届出意識の低さを読み取ることができる。^(註13) その限りでは、もはや内縁は自己責任の範疇に属すべき問題であって、格別、法的に保護するに値しない関係ともいうことができる。

しかし、判例にあらわれる事案の多くは戦前の家制度に規定された内縁であって、しかもその不当破棄からの救済を求めるケースが大半であったことから、戦後の判例学説は、やはりなお準婚理論を主流とするものであった。そして、いかなる要件のもとに婚姻に準じた効果を付与するかとの観点から理論の深化が図られ、婚姻関係との対比では、婚姻成立の実質的要件を全部必要とする説、部分的に必要とする説、全部不要とする説、また、中核的要件のみ備えていれば付随的要件は必要としないとする説などが唱えられた。現在では、付与される効果との関連で相対的に要件を決定すればよいとする相対説が通説である。と同時に、もともと保護法領域の問題にそのような要件論は不要であるとする見解も注目されている。

立法面でも、遺族年金等の受給資格に関する規定をはじめ社会的給付に関する分野の大部分で、配偶者の中に「届出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者」を含ませることとなり、^(註14) まさに「準婚的保护は極地に達している」^(註15)、「ほとんど事実婚を、結果において、容認するのと同ならない程度にまで及びつつある」^(註16)と評され、さらに「届出婚主義は事実婚主義にとって代わられたといってよいほどである」^(註17)とまで言われる状況である。

イ. 重婚的内縁への保護の拡大

このように、内縁関係の不当破棄からの救済法理として生み出された準婚理論は、戦後、判例学説によってさらに発展浸透させられ、立法面においてもあたかも事実婚主義の採用を思わせるほど内縁配偶者の保護を徹底させている。

当初は止むを得ざる内縁を前提としたはずの準婚理論は、法的制約が消滅し、家制度的制約もほとんど解消して内縁そのものに質的变化が認められるに至ったのちにも依然として保護を拡大し続け、さらには、法律婚配偶者がありながら同時に内縁関係を生じるいわゆる重婚的内縁関係にまで等しく保護を与えることとなったのである。^(註18)

このような傾向を行き過ぎた保護として批判的にとらえたのが、武井教授である。武井教授は、悪意の重婚的内縁の妻にも民法768条を類推適用して財産分与請求権を認めた事例（広島高裁松江支部決定，昭和40年11月15日）を，「準婚理論上は，論理必然的な結論というべきであろうが，民法の重婚禁止の原則と実質上正面から矛盾するものであり了承しがたい」とされる。^(註19)そして，重婚的内縁は，法律婚がすでに形骸化しているにもかかわらずその離婚が有責配偶者からの請求として容認されないために生じるのであるから，「この種の問題を根本的に除くには，破綻主義を採用することによって形骸的外婚と化した前婚を消滅せしめうる途を開くことが先決問題である」とされる。^(註20)

武井教授の基本的立場は，法律上の婚姻関係こそが正統なものであって，それからはずれる関係は否定しないまでも，極力法律上の婚姻に移行させることでもっとも望ましい解決がえられる，というものである。そこから，通常内縁については婚姻への昇華の方策として，婚姻届出請求権を付与するという考えが導きだされ，重婚的内縁については，重婚状態解消のために積極的破綻主義の採用が主張されることになる。

民法が一夫一婦を前提とした法律婚制度をとり，届出をもって法的婚姻の成立要件とする以上，婚姻としての効果を付与するためには届出をさせることが先決であるとする考えは論理一貫しているし，重婚関係を容認する結果となるような保護の拡散を否定することも民法の解釈運用として正しいものであろう。これまでの内縁保護法理が，婚姻効果の部分的付与という形で制度的保障を法的保護の意味ととらえてきたのに対して，保護の意味を本来の救済の範囲に限定したうえでそれを不法行為法などによる一般的救済に委ねる論理構成は，民法の論理体系と矛盾なく調和する。

内縁保護法理の生成とその後の展開も，実はそれによって婚姻外関係を制度として承認し法的効果を付与することを直截に認めるものではなかったはずである。あくまで不当破棄された場合の個別的救済の論理としてあったものが，社会的給付を内容とする特別法に規定されるに及んで婚姻効果の借用という構成を与えられ，以後，制度的保障と理解され定着したのである。いうならば，保護の意味の取り違えのうえに理論化が進行してきたということになろう。したがって，保護の意味を本来の要保護者の救済という意味でとらえ直し，無秩序な拡散を制限する必要があるとの主張は，その限りでまったく正しい。問題は，婚姻関係のみに制度的保障を認め婚姻の規範価値を強要することの是非である。^(註21)

婚姻外関係を婚姻関係に吸収することで法的保護を図ろうという立場は，当然の前提として婚姻の規範価値を承認している。民法の解釈としてはそれで自己完結しており正当である。しかし，今や価値多様化のときであり，婚姻のみを唯一の規範的価値形態とすることに反省の目が向けられなければならない。

3 事実婚＝婚姻外関係の承認と法的保護の論理

近時、法律上の婚姻だけに規範的な意味合いを持たせることを否定する考えが、わが国においても徐々に力を得て来ているように思われる。スウェーデンの婚姻法改正^(註22)を始め欧米の立法においては、すでに一定領域で事実婚を制度として保障する価値中立的な婚姻法が存在するが、わが国においても、重婚的内縁も含めた婚姻外関係をすべて承認し、さらには同性愛カップルにまで保護を広げようとする主張がなされている。その代表者が二宮周平教授である。^(註23)

二宮教授の所説は、戦後、内縁の実態が質的に変化し不可避的内縁や経過的内縁に代わって重婚的内縁、意図的内縁が主流を占めるようになった現実を直視し、それらの保護の統一的理論を提示しようとするものである。すなわち、重婚的内縁にしる意図的内縁にしる、その保護が問題となったのは当初は関係解消の局面においてであったが、次第にそのような関係の安定的維持と婚姻効果の付与によって実現されるべき保護のあることが認識され、しかもその実現が婚姻規範の強制によって阻まれている現実が明らかになってきた。そこで、婚姻の制度的保障の根拠を追究し、それが婚姻の規範性にあるのではなく共同生活関係の実体に根ざすものであることを看破する。

こうして、共同生活関係の実体があるところには、その実体に即した法的保護が付与されるべきであるということになると、既存の婚姻規範は価値中立的なものにとらえられることになる。そして、自己決定権を理論的根拠に、そのような多様な生き方を認める社会こそ望ましい社会であるとするのである。

婚姻の規範価値を否定し、広く婚姻外関係を承認すること、とりわけ同性愛カップルにまで法的保護を与えるという考えには、抵抗も多いだろう。しかし、事実として共同生活の実体がありそこに生活依存の関係が成立しているならば、その関係の崩壊によってどちらかが要保護状態に陥ったときには、男女間の生活共同関係の崩壊における同じ保護が、無条件になされなければならない。たとえ同性愛カップルが社会的承認を得られない非合法なものとしていたとしても、この理は変わらない。保護の無条件性とは、要保護状態をもたらした関係の適法、違法を問わないものである。

現在のところ、わが国は未だ同性愛は言うに及ばず、婚姻外の男女の性生活共同関係全般に対して、さほど寛容な社会ではない。そのような社会的意識状況の中であって、たとえば同性愛者は、自分たちの関係を婚姻類似の法的関係にまで高めようとして、養子縁組という方法を利用する。かかる関係において一方が他方に全面的に生活依存していて遺棄されたとするならば、法的親子関係を根拠に保護が与えられることを否定するわけにはいくまい。それは、養親子関係が制度として認められているから、形式的に養子縁組があれば親子の実体がなくとも制度的保障として法的保護を受けるのだと説明されよう。しかし、さらに突き詰めてそのような制度的保障の根拠を考えると、やはり親子としての生活共同関係の存在が想定されていると言

わざるをえない。すなわち、婚姻にしる養子縁組にしる、その制度的保障の根底に共通するのは生活共同関係の実体なのであり、そうだとすれば、生活共同関係の実体があるところには等しく実体に応じた保護が与えられるべきこととなろう。^(註24)

(註1) 太田武男「日本の内縁」(太田＝溜池『事実婚の比較法的研究』有斐閣、1986年、所収)、二宮周平『事実婚の現代的課題』(日本評論社、1990年)序章、およびそれらに引用のもの。

(註2) 唄孝一教授は、その背景にドイツ法やフランス法の知識があったであろうと指摘する。唄「婚姻予約有効判決前史における・或る「法的構成」の生成とその機能」(青山道夫教授還暦記念『家族の法社会学』法律文化社、1965年、所収)、173頁、175頁註29、30。

(註3) 前掲、二宮『事実婚の現代的課題』、3頁。

(註4) しかし、わが国のとった届出婚制度は、届出を単なる婚姻事実の公証としての婚姻登録とするのではなく、戸籍と結びつくことによって「家」制度における家の一員たる身分を取得することを意味するものであり、それだけに、試験婚の慣行をもつ庶民にとっては、法律が浸透するにつれて、かえって届出に慎重になるという傾向さえ見られたのである。ここでは、届出は軽視されていたのではなく、逆に、家的意識のもとで、確定的に婚姻を成立させるものとして、その重みは十分認識されていた(二宮、前註(3)、7頁註11)。

(註5) 唄教授によるこのふたつの判決の関係と、その後の判例形成に及ぼした影響についての綿密な研究は、のちの婚姻予約有効判決の論理を理解するうえだけでなく、判例研究の方法論を提示するものとしても大変興味深い。唄、前註(2)「婚姻予約有効判決前史における或る『法的構成』の生成とその機能」、151頁以下。

(註6) 工場労働者、鉱山労働者にとっては、社会的経済的にも一種必然であったことが指摘されている(二宮、前註(3)、5頁)。

(註7) この判決理由をめぐっては、唄教授と川井健教授によってまったく異なった評価がなされたこと、周知のところである。なお、太田、前註(1)「日本の内縁」、13頁以下の穂積重遠の所説(「此の判決は、民法典の解釈適用ではなく民法典の欠缺の場合に対する補充的立法行為である」)も興味深い。

(註8) 以下の立法の経過については、二宮、前註(3)、21頁以下、太田、前註(1)、16頁以下による。

(註9) もっとも、当初は扶助受給権の喪失という否定的側面での規定(昭和8年恩給法改正、同12年母子保護法)であり、のちに本来の保護を目的としたものへと移っていった(昭和16年労働者年金保険法施行令)。(二宮、前註(3)、25頁)。

(註10) しかし、のちにみるように、婚外関係を制度的に承認し一般的保護を与えることは保護の拡散を来とし、法律婚主義の否定に他ならないと批判されることになる。

(註11) 武井正臣『内縁婚の現状と課題』法律文化社、1991年、16頁。

(註12) 戦後の代表的調査については、太田・前註(1)24頁参照。ほかに、1965年山島調査につき、二宮・前註(3)33頁。

(註13) 武井、前註(11)、16頁は、これを婚姻届軽視意識として届出の常識化、習俗化のための宣伝活動の必要性を強調するが、逆に届出のもつ意味の重さを熟知しているからこそ届出をしないのだと見ることでもある。そのような婚姻意思自体の希薄ないわゆる試験婚は、届出促進の措置によってもただちに婚姻に移行するとは期待できない。

(註14) 当初の行政解釈は、届出という形式的要件だけを欠く適法な婚姻関係のみを保護の対象とする全面的必要説をとったが、のちに法律婚と競合する内縁にも、法律婚が形骸化していることを前提として保護を与えることとなった。この間の経緯は、二宮、前註(3)、105頁以下に詳しい。特に、120頁以下の社会保険審査会裁決の網羅的検討は、保護すべき内縁の意義と保護の内容について深

く考察する材料を提供してくれる。

(註15) 太田, 前註(1)「日本の内縁」, 17頁

(註16) 武井, 前註(1), 18頁。

(註17) 二宮, 前註(3), 28頁

(註18) 前註(14)。

(註19) 武井, 前註(1), 17頁。

(註20) 武井, 前註(1), 20頁。

(註21) 婚姻の制度論について『注釈民法(21)』156頁(青山・有地)は、「婚姻＝制度理論は婚姻関係の所与性と非処分性の側面から婚姻を把握し、規則の定立を人間の意思に基づかせる契約的思考にたいして、人間の意思をこえて事物自体に内在する固有の法則を肯定する制度的思考を措定することによって、婚姻の制度的理論づけを展開した」と規定したうえで、婚姻の意義について次のように述べる。

「男女の婚姻が婚姻であるためには、それは多少とも結合の永続を目的とし、その結合の正当性が社会によって公認された関係でなければならない。」「このように、婚姻は社会の経済的・政治的条件または道徳理念によって規定され、当該社会に妥当する一定の婚姻のパターンが存在するのであって、法はこれらの婚姻制度を承認し、それに法的拘束力を与え、このようにして法外に形成されている婚姻制度を完結せしめる機能を持つ。婚姻生活にある人びとはつねに社会的統制のもとに一定の行動様式をとることが義務づけられるし、また、立法者は社会的現実が示すところのものを無視することはできない。」と。この、「婚姻生活にある人びとはつねに社会的統制のもとに一定の行動様式をとることが義務づけられる」ということの是非が、今まさに問題とされているのである。

(註22) 坂本優子「スウェーデンの事実婚」(太田＝溜池編『事実婚の比較法的研究』有斐閣, 1986年, 所収)に詳しい。

(註23) 二宮教授の中立性論は、前掲、二宮『事実婚の現代的課題』279頁以下で詳しく展開されている。

(註24)

前註(21)引用の『注釈民法(21)』も、「婚姻は単純な男女の性関係ではなく、男女の生活共同体として子の監護養育や分業的共同生活などの維持によって家族の中核を形成する」として、婚姻結合の本質が共同生活関係を前提とした相互依存関係であることを認識している。